



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 216-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 143-2018-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1044-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se CONFIRMA la Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la misma.

Lima, 31 de julio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **Ares**)¹ es titular del proyecto de exploración minera Arcata (en adelante, **Proyecto Arcata**), ubicado en el distrito de Cayarani, provincia Condesuyos, departamento de Arequipa.
2. Por Resolución Directoral N° 274-2008-MEM/DGAAM del 31 de octubre de 2008, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la ampliación de la Planta de Beneficio a 1750 TMD del Proyecto Arcata (en adelante, **EIA Arcata**), modificado con Resolución Directoral N° 059-2010-MEM/DGAAM, Resolución Directoral N° 499-2013-MEM/DGAAM, Resolución Directoral N° 125-2014-MEM/DGAAM y Resolución Directoral N° 462-2015-MEM/DGAAM.
3. Del 3 al 5 de marzo de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una supervisión especial en las instalaciones del Proyecto Arcata (en adelante, **Supervisión Especial 2016**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Ares, conforme se desprende

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

del Informe de Supervisión N° 1125-2017-OEFA/DS-MINMIN del 13 de diciembre de 2017 (en adelante, Informe de Supervisión)².

4. Sobre la base del Informe de Supervisión, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Ares mediante la Resolución Subdirectoral N° 253-2018-OEFA/DFAI/SFEM³ del 09 de febrero de 2018.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Ares el 12 de marzo de 2018⁴, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 422-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁵, respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 11 de mayo de 2018⁶.
6. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI⁷ del 31 de mayo de 2018, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Ares⁸ por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

2 Folio 2 al 15.

3 Folios 17 a 21.

4 Folios 23 a 35.

5 Folios 36 a 45.

6 Folios 47 a 53.

7 Folios 64 a 72.

8 Se declaró la responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°. - Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
1	Ares no ha dispuesto el desmonte en el depósito de desmonte Mariana, toda vez, que se observa acumulación de dicho material en las cunetas de las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes en el río Arocampa, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ⁹ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM), el artículo 24° de la Ley N° 28611 ¹⁰ , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ (en adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 18.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de actividad minera está obligado a:

- a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

¹⁰ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24° - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

N ^o	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
		Ambiental ¹¹ (en adelante, Ley del SEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹² , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 253-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, en relación a la medida correctiva, la primera instancia dispuso lo siguiente:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas

N ^o	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
1	Ares no ha dispuesto el desmonte en el depósito de desmonte Mariana, toda vez, que se observa acumulación de dicho material en las cunetas de las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes en el río Arocampa,	Acreditar el retiro del desmonte depositado en las cunetas de la vía de acceso y rampa hacia el depósito de desmonte Macarena, zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindante al río Arocampa; asimismo, acreditar la limpieza de las áreas afectadas por los sólidos finos (sedimentos) depositados en las áreas verdes y espejo de agua, a fin de	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Ares deberá presentar ante la DFAI del OEFA, sustentos, órdenes de compra, contrato, así como demás documentos que acrediten el retiro del desmonte depositado en las

¹¹ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹² DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
	incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	prevenir posibles impactos adversos al ambiente.		cunetas de la vía de acceso y rampa hacia el depósito de desmonte Macarena, zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindante al río Arocopampa; asimismo, la limpieza de las áreas afectadas por los sólidos finos (sedimentados) depositados en las áreas verdes y espejo de agua, a fin de prevenir posibles impactos adversos al ambiente incluyendo los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84) que sean necesarios.

Fuente: Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental.

8. La Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI señaló que a través del EIA del Proyecto Arcata, el administrado se comprometió a almacenar los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmonte denominado "Mariana".
- (ii) Al respecto, la DFAI señaló que durante la Supervisión Especial 2016 realizada a la Unidad Minera Arcata se verificó que Ares no habría dispuesto el desmonte en el depósito "Mariana", debido a que observó acumulación de dicho material en las cunetas de las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes al río Arocopampa.

(iii) En ese sentido, la primera instancia declaró la responsabilidad administrativa de Ares por no almacenar los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmorte denominado "Mariana".

(iv) En relación con lo alegado por el administrado, referido a que el material encontrado en las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes al río Arocopampa no es desmorte de mina sino material inerte y no contaminante, para sustentarlo presentó diversos documentos en los que se demuestra que este se encuentra dentro de los ECA -- Suelo y no es generador de Drenaje Ácido de Roca (DAR), la DFAI señaló lo siguiente:

- La presente imputación, se circunscribe en estricto a no haber dispuesto el desmorte en el depósito "Mariana", compromiso asumido en su EIA Arcata.
- Durante la Supervisión Especial 2016, se verificó que el material colocado sobre las vías de acceso, cunetas, cancha de futbol y zonas aledañas a las áreas verdes era desmorte de mina.
- El hecho que el desmorte de mina sea presuntamente inerte y, por ende, no generador de DAR, o que según los resultados de monitoreo no haya superado los ECA – Suelo no desvirtúa la comisión de la infracción imputada.

(v) En ese sentido, la DFAI señaló que se encuentra acreditada la infracción imputada, desestimando lo argumentado por el administrado.

(vi) Respecto al argumento del administrado, referido a que subsanó la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, para demostrarlo presentó fotografías en las que se aprecia que recogió el material de desmorte encontrado en las vías de acceso; la DFAI señaló que las fotografías son de dos zonas: acceso al deposito de desmorte Mariana y área con vegetación colindante con la vía de acceso; sin embargo, no ha presentado fotografías de la zona de esparcimiento (cancha de futbol), ni de las vías de acceso y rampa hacia el deposito macarena. En tal sentido, no ha acreditado la subsanación.

(vii) La DFAI ordenó la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por considerar que no ha cesado el posible efecto nocivo de la conducta infractora al no haberse presentado evidencias del retiro del desmorte en las vías de acceso y rampa hacia el depósito Macarena, la zona de esparcimiento y en la zona de esparcimiento (cancha de futbol) y en zonas con vegetación colindante al río Arocopampa.

9. El 28 de junio de 2018, Ares interpuso un recurso de apelación¹⁴ contra la Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora

a) Ares sostiene que la resolución impugnada sería nula debido a que se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el literal 24 del artículo 2° de la Constitución, el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la

¹⁴ Folios 74 a 87.

Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**) y el artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS del OEFA**) en tanto la tipificación del artículo 7° del RAAEM es genérica, imprecisa e ilegal la cual se ve reflejada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- b) Asimismo, refirió que la amplitud con la que está redactada la norma, podía ser definida como “cajón de sastre” dando lugar a que cualquier tipo de incumplimiento pueda ser sancionado bajo este dispositivo legal.
- c) En esa línea, reiteró que se le ha imputado una conducta infractora que no está adecuadamente tipificada en la norma por cuanto contiene una formula abierta y ambigua dentro de la cual podría ser subsumida en cualquier tipo de hecho infractor; evidenciándose que la resolución impugnada contiene vicios que conducen a su nulidad.



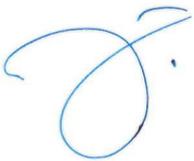
- d) Sobre ello, precisa que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC—mediante la cual se analizó las faltas de carácter disciplinario contenidas en los literales a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público—estableció lo siguiente:

(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en el presente reglamento; d) La negligencia en el desempeño de las funciones.

(...) las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la constitución (...).



- e) Por otro lado, indicó que su compromiso ambiental, consiste en que los residuos sólidos que se producen en la fase de minado — materiales de desmonte generados por las actividades minero metalúrgicas en una cantidad promedio de 22, 000 TM/mes— serán almacenados en la cancha de desmonte denominada “Mariana”.



- f) Sin embargo, no existe prueba alguna que el material encontrado en la Supervisión Especial 2016 era desmonte de mina, por lo que la DS sólo se ha basado en presunciones para afirmarlo.

- g) Con el propósito de adicionar evidencias que muestren que el material encontrado no es desmonte de mina sino material inerte, presentó en sus descargos diversos documentos en los que se demuestra que este se encuentra dentro de los Estándares de Calidad Ambiental – Suelo (ECA – Suelo) y no es generador de Drenaje Ácido de Roca (DAR).



- h) En ese sentido, considerando que la autoridad administrativa no verificó plenamente los hechos que sirven de motivo a su decisión, se debe presumir

que actuó de acuerdo a sus deberes, en virtud de los principios de licitud y debido procedimiento; correspondiendo declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la medida correctiva

- i) Finalmente señaló que, inmediatamente después de la Supervisión Especial 2016 efectuó el recojo de material acumulado en las vías de acceso y cunetas, y la limpieza de las áreas con sólidos finos depositados en las áreas verdes, conforme se aprecia de las fotografías presentadas en sus escritos de descargos presentados en fecha 12 de marzo y 11 de mayo de 2018. Asimismo, presentó fotografías tomadas en fecha 18 de junio de 2018 con la finalidad de acreditar que ha cumplido con la medida correctiva.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁵, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley del SINEFA**)¹⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

¹⁵ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”.

¹⁶ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, se estableció que este Organismo asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²¹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²² disponen que el Tribunal de Fiscalización

¹⁷ Primera. - Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°. - Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹⁹ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°. - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²¹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²² **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas de Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

Ambiental es órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²³.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁴, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁴ LEY N° 28611

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

derecho a que dicho ambiente se preserve²⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³¹.

21. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención

²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

²⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².

23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Determinar si la declaración de responsabilidad de Ares sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD³³, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
- (ii) Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Ares por no haber dispuesto el desmonte en el depósito "Mariana", incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 Determinar si la declaración de responsabilidad de Ares sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD³⁴, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.**

25. En su recurso de apelación argumentó que la resolución impugnada sería nula debido a que se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el literal 24 del artículo 2° de la Constitución, el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG y el artículo 3° del RPAS del OEFA en tanto la tipificación del artículo 7° del RAAEM es genérica, imprecisa e ilegal la cual se ve reflejada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

26. Asimismo, refirió que la amplitud con la que está redactada la norma, podía ser definido como "cajón de sastre" dando lugar a que cualquier tipo de incumplimiento pueda ser sancionado bajo este dispositivo legal.

27. En esa línea, reiteró que se le ha imputado una conducta infractora que no está adecuadamente tipificada en la norma por cuanto contiene una fórmula abierta y ambigua dentro de la cual podría ser subsumida en cualquier tipo de hecho infractor; evidenciándose que la resolución impugnada contiene vicios que conducen a su nulidad.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³³ Cabe precisar que la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción se encuentra recogida en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

³⁴ Cabe precisar que la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción se encuentra recogida en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

28. Sobre ello, precisa que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC—mediante la cual se analizó las faltas de carácter disciplinario contenidas en los literales a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público—estableció lo siguiente:

(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en el presente reglamento; d) La negligencia en el desempeño de las funciones.

(...) las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la constitución (...).

29. Sobre el particular, en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG se consagra el principio de tipicidad³⁵, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

30. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles de exigencia: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado “principio de tipicidad en sentido estricto”³⁶. (Subrayado agregado).

35

TUO DE LA LPAG

Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
(...).

36

Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la aplicación de la norma - viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

31. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca (Lex certa)**.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Resaltado agregado).

32. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"³⁷ y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes³⁸.

33. En efecto, corresponde a dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.

34. En ese sentido, esta sala considera que en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa (fase de la aplicación de la norma), la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado al administrado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

³⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

³⁸ Ibid.

35. Cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica³⁹.

Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

36. En atención a lo expuesto, esta sala procederá a evaluar si al haber determinado la responsabilidad administrativa de Ares sobre la base de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se vulneró el principio de tipicidad porque no contendría una adecuada descripción de la conducta que se considera ilícita y porque la Autoridad Administrativa no habría realizado una correcta subsunción del hecho imputado en la conducta descrita en dicha disposición legal.

37. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectorial N° 253-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SDI comunicó a Ares el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA (**normas sustantivas**). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (**norma tipificadora**).

38. La Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 1 de febrero de 2014⁴⁰, cuya descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación, señala lo siguiente:

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

39. El referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma

³⁹ Ver Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SME del 25 de octubre de 2016, Resolución N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017 y Resolución N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017, entre otras.

⁴⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD. Artículo 10°. - Vigencia**

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014.

(mandato de tipificación directa)⁴¹. Así, de la citada conducta se puede apreciar dos (2) elementos, por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, de otro lado, la generación de un daño potencial⁴² al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.

40. En consecuencia, esta sala considera que en el presente caso se cumple la primera exigencia derivada del principio de tipicidad, referida a la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción.
41. Sobre el particular, respecto de los estudios ambientales aplicables a las actividades de exploración minera, corresponde indicar que estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad⁴³ de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.

42. Resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.

43. Es preciso indicar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, estos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Dicho ello, los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión

⁴¹ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)".

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

⁴² Debe entenderse por daño potencial a lo siguiente:

"Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas."

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones". Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.

Consulta: 15 de febrero de 2018.

Disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857

⁴³ "Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

RUBIO Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho*. Décima edición. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. Lima. Pag. 209.

ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.

44. En este orden de ideas, corresponde señalar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

45. De otro lado, es oportuno mencionar la base legal que sustenta la tipificación de la conducta infractora prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación. Así se tiene que, en el artículo 24° de la LGA se establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

46. Al respecto, de conformidad con el artículo 15° de la Ley del SEIA, la autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores. En ese sentido, es el Ministerio del Ambiente, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

47. El artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA dispone que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, durante las actividades de fiscalización realizada por el OEFA, son exigibles todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

48. En esa línea, en concordancia con las normas antes referidas se tiene que el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece que el titular minero debe cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

49. Cabe precisar que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, las obligaciones establecidas en el artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM no son genéricas ni imprecisas, sino que las mismas se circunscriben a los compromisos específicos asumidos por el titular minero a través de sus instrumentos de gestión ambiental aprobados para desarrollar sus actividades de exploración minera en un proyecto determinado. Por ello, a efectos de determinar estos compromisos de obligatorio cumplimiento es preciso identificar el instrumento

de gestión ambiental aplicable, así como en el modo y plazo en que fueron aprobados por la autoridad de certificación.

50. De esta forma, de acuerdo con la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 253-2018-OEFA/DFAI/SFEM, este colegiado considera que el litera a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, se desprende la obligación por parte del titular minero de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en el instrumento de gestión ambiental —que resulten aplicables—.
51. En el presente caso, durante la Supervisión Especial 2016 se verificó que Ares no habría dispuesto el desmonte en el depósito de desmonte Mariana, toda vez, que se observó acumulación de dicho material en las cunetas de las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes en el río Arocpampa, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado, en virtud de lo cual se imputó como conducta infractora el incumplimiento de las obligaciones ambientales que fueron establecidas en el EIA Arcata.
52. Por otro lado, corresponde señalar que si bien el tipo infractor establecido en la norma tipificadora (numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) —se sustenta en el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA—, se debe resaltar que en el propio cuadro de tipificación y graduación de sanciones se indica expresamente que dichas disposiciones son bases normativas referenciales, esto es que las normas allí contenidas no se restringen necesariamente a estas; por lo que bien podría considerarse también el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.
53. Además, la infracción contemplada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se refiere a “Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental”, en este caso, incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna, lo cual como se ha señalado en los considerandos anteriores también se configura cuando se vulnera lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, al no haberse cumplido con ejecutar los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; por lo que se cumple con el primer elemento del tipo infractor en análisis.
54. Con relación al segundo elemento del tipo infractor —referido a la generación de daño potencial— se verifica que también se cumple con dicho elemento, debido a que es posible advertir que la conducta infractora consistente en no haber dispuesto el desmonte en el depósito “Mariana” podría generar un riesgo en el ambiente, siendo que de la toma de muestra recogida en la Supervisión Especial 2016, se tuvo como resultado excesos en las concentraciones de metales como el plomo,

arsénico⁴⁴ y zinc, los cuales, pueden ser absorbidos por las partículas coloidales que existen en el suelo, o son arrastrados hacia las capas más profundas por efectos de lluvia. En algunas ocasiones puede producirse el fenómeno denominado "biometalización" y también puede producirse contaminación por metales en los acuíferos por el fenómeno de percolación⁴⁵. Asimismo, en relación al elemento zinc, a elevadas concentraciones resulta tóxico para las personas y plantas⁴⁶.

⁴⁴ OROZCO, Carmen [et-al] "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 88 – 89.

4.1. CONTAMINACIÓN POR METALES

(...)

Los **metales pesados** son uno de los contaminantes ambientales más peligrosos, debido a que no son biodegradables y a su potencial de bioacumulación en los organismos vivos. Entre ellos, destacan por su toxicidad y su mayor presencia en el medio ambiente el **mercurio, el cadmio y el plomo**.

⁴⁵ OROZCO, Carmen et al., "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 642 – 643.

24.4. Principales contaminantes del suelo

Contaminantes metálicos

La concentración de los metales en los suelos se verá influenciada por los procesos de adsorción, intercambio iónico, pH y por las distintas reacciones en las que puedan intervenir. Las tres vías principales de retención por el suelo de metales pesados son:

- Procesos de adsorción en la superficie de partículas coloidales minerales u orgánicas.
- Formación de complejos con sustancias húmicas del suelo.
- Reacción de precipitación en forma de sales insolubles.

Quando los contaminantes llegan al suelo, son absorbidos por las partículas coloidales que existen en el mismo, o son arrastrados hacia las capas más profundas por efectos de la lluvia. Los contaminantes solubles se infiltrarán en la capa superficial del suelo, donde tendrá lugar la adsorción. Los compuestos insolubles se acumularán en la superficie de moléculas orgánicas hidrófobas, enlazándose a través de la materia orgánica presente en el suelo.

En algunas ocasiones, puede producirse un fenómeno denominado "biometalización" que consiste en la movilización de metales pesados, al formarse un enlace entre un catión metálico (Hg, Pb, As y Cr) y el grupo metilo (como el CH₃Hg⁺), dando lugar a compuestos liposolubles y su incorporación a la cadena trófica. Se puede producir también contaminación por metales en los acuíferos por el fenómeno de percolación.

⁴⁶ MANAHAN, Stanley "Introducción a la Química Ambiental" Reverté Ediciones, S.A. de C.V., 2007. Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN: 968-36-6707-4., pp.145-149.

CAPÍTULO 4

Contaminación del agua

(...)

Tabla 4.2. Elementos traza importantes en las aguas naturales.

Elemento	Fuentes	Efectos e importancia
(...)		
Zinc	Residuos industriales, recubrimientos de metales	Elemento esencial, tóxico para las plantas a altos niveles.

Environmental Canada "Metal mining technical guidance for environmental effects monitoring" ISBN 978-1-100 20496-3, p.36.

Appendix 5-1: Justifications for Parameters for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring

(...)	
Zinc	<ul style="list-style-type: none"> • (...) • Zinc is known to be toxic to aquatic organisms. • (...)

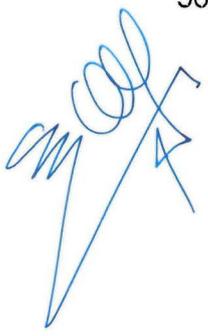
SIERRA, Carlos "Calidad del agua. Evaluación y diagnóstico" Primera Edición. Ediciones de la U. Universidad de Medellín. 2011., p.86.

CAPITULO 2. Características físicas, químicas y biológicas del agua

(...)

E. Químicos básicos		
Nº	Parámetro	Descripción
(...)		

55. En atención a lo expuesto, esta sala considera que el hecho imputado a Ares en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente subsumido en el tipo infractor. En consecuencia, en el presente caso la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la subsunción en la descripción de la conducta infractora⁴⁷, toda vez que los hechos verificados por la DS —que configuran el incumplimiento a normas sustantivas— se adecúan a la descripción típica de la infracción contenida en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora).



56. De otro lado, cabe indicar que de la revisión de la Sentencia emitida bajo el Expediente N° 2192-2004-AA/TC—alegada por el administrado en su recurso de apelación con el fin de sustentar la presunta vulneración al principio de tipicidad— se advierte que en la misma se realiza el análisis de los literales a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, concluyendo que para la aplicación de dichos dispositivos legales se requiere el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución.



57. No obstante, en el presente caso, se analiza una conducta infractora por incumplimiento del literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que dispone el cumplimiento de las obligaciones de los estudios ambientales, lo cual remite a su vez al instrumento de gestión ambiental debidamente aprobado por la autoridad competente, el cual contiene los compromisos asumidos por el administrado de forma determinada y precisa, es el caso del EIA del proyecto Arcata, detallado en el numeral 70 de la presente resolución, mediante el cual el administrado se comprometió a depositar los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmonte denominada “Mariana”. Por tanto, la sentencia invocada por el administrado no resulta aplicable en el presente caso.



58. Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo de su apelación.



41	Zinc	Es un elemento esencial para las plantas y animales, pero en elevadas concentraciones es tóxico para algunas especies de la vida acuática.
----	------	--



⁴⁷ Morón Urbina señala que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma “debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)” MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

V.2 Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Ares por no haber dispuesto el desmonte en el depósito "Mariana", incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

59. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.

60. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴⁸, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

61. En esa línea, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁹. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

⁴⁸ **LEY N° 28611**

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁹ **LEY N° 27446**

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

62. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA), es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

63. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se derivaba de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental⁵⁰.

64. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁵¹, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

65. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando supra, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Sobre lo detectado en la Supervisión Especial 2016

66. De la revisión del EIA del proyecto Arcata, se aprecia que Ares asumió el siguiente compromiso⁵²:

4.4.4 Capacidad de cancha de desmonte

Los residuos de carácter sólidos que se producen en la fase de minado son los materiales de desmonte generados por las actividades minero metalúrgico en una cantidad promedio de 22,000 TM/años.

⁵⁰ Cabe precisar que dicha obligación se encuentra recogida en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

⁵¹ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

⁵² Informe de Supervisión N° 1125-2017-OEFA/DS-MIN Folio 4 (reverso).

Los residuos sólidos (desmontes) de la ampliación serán almacenados en la cancha de desmonte denominada "Mariana".
(Subrayado agregado)

67. De lo expuesto se advierte que el administrado se comprometió a depositar los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmonte denominada "Mariana".
68. Sin embargo, durante la Supervisión Especial 2016, según el Acta de Supervisión, se verificó lo siguiente⁵³:

Hallazgo N° 3: se aprecia en los siguientes componentes:

- Vía de acceso hacia la desmontera Macarena: acceso carrozable afirmado (1.8 km de largo x 5m de ancho aproximadamente)
- Vía de acceso hacia la desmontera Mariana: acceso carrozable afirmado (1.5 km de largo x 5m de ancho aproximadamente)
- Zona de esparcimiento: usado como cancha de futbol (145 x 42m aproximadamente)

A la margen izquierda y derecha, colindante a las vías de acceso y zona de esparcimiento señalados, se observa sedimentación y acumulación de sólidos finos de color gris, además, el agua de escorrentía que discurre superficialmente tiene contacto con dichos sólidos finos, acumulándose por tramos. No se aprecia la conformación de cuneta de las vías señaladas, solo zanjas irregulares. Se realizó muestreo de los componentes involucrados.

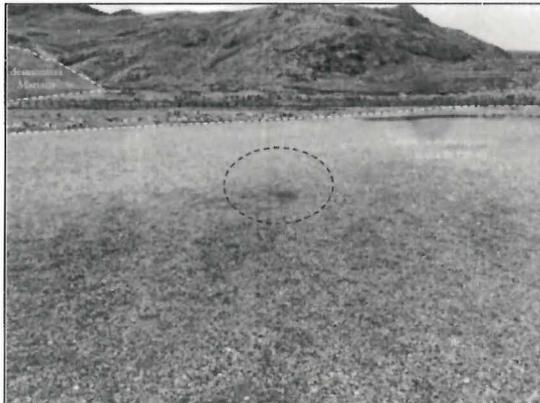
Hallazgo N° 4: Entre la desmontera Mariana y su vía de acceso, existe un área verde por donde discurre el río Arocpampa, además se aprecia un espejo de agua en la cual se observa a diversas especies de aves. A la altura de la alcantarilla del acceso que se dirige a la desmontera Mariana (ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N 8342254 E 789095) se observa arrastre de sólidos finos de color gris proveniente de dicho acceso, hacia el área verde, espejo de agua y río Arocpampa, se realizó muestreo de sedimentos del área involucrada.

69. La referida observación se complementa con las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁴, las cuales se muestran a continuación:



⁵³ Folio 9 (reverso).

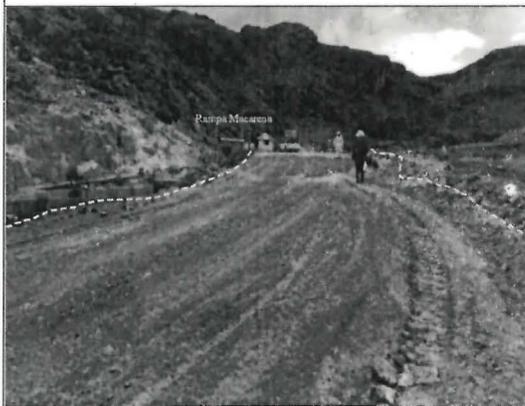
⁵⁴ Folio 10 (reverso) y 11(reverso).



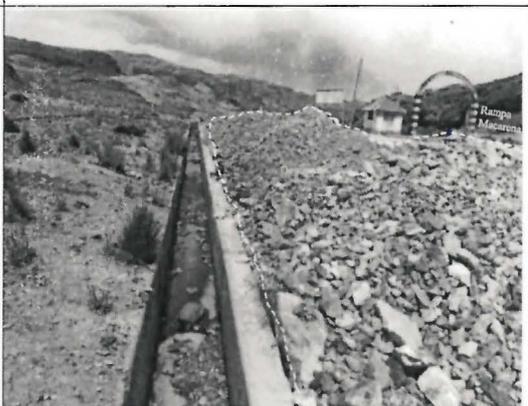
FOTOGRAFÍA N° 56.- Zona de esparcimiento: campo deportivo de fútbol, algunas zonas se observa la oxidación del material.



FOTOGRAFÍA N° 57.- Acumulación de sólidos finos de desmonte acumulados entre la zona de esparcimiento y el área verde colindante a la cancha de fútbol.



FOTOGRAFÍA N° 58.- Acceso a la rampa Macarena, nótese la conformación del acceso con material de color gris, proveniente del desmonte de mina.



FOTOGRAFÍA N° 59.- Acumulación de desmonte cerca al acceso de ingreso a la rampa Macarena.

70. Conforme a lo señalado, se advierte que Ares no dispuso el desmonte en el depósito de desmonte Mariana, toda vez, que se observa acumulación de dicho material en las cunetas de las vías de acceso, en la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas con vegetación colindantes en el río Arocpampa, identificadas durante la Supervisión Especial 2016, incumpliendo de esta manera el compromiso asumido en EIA del proyecto Arcata.
71. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI declaró que el administrado contravino el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, debido a que se constató que no depositó los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmonte denominada "Mariana", incumpliendo lo establecido en el citado instrumento de gestión ambiental.
72. Al respecto, en su recurso de apelación Ares alegó que su compromiso ambiental, consiste en que los residuos sólidos que se producen en la fase de minado — materiales de desmonte generados por las actividades minero metalúrgicas en una cantidad promedio de 22, 000 TM/mes— serán almacenados en la cancha de desmonte denominada "Mariana".

73. Sin embargo, no existe prueba alguna que el material encontrado en la Supervisión Especial 2016 era desmonte de mina, por lo que la DS sólo se ha basado en presunciones para afirmarlo.

74. Asimismo, señaló que con el propósito de adicionar evidencias que muestren que el material encontrado no es desmonte de mina sino material inerte, presentó en sus descargos diversos documentos en los que se demuestra que este se encuentra dentro de los ECA – Suelo y no es generador de Drenaje Ácido de Roca (DAR).

75. En este punto del análisis, corresponde señalar que en el artículo 174º del TUO de la LPAG se establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁵⁵. En consecuencia, el Acta de Supervisión, constituye un medio probatorio cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones.

76. De acuerdo con lo detectado en el Acta de Supervisión que recoge los hechos constatados en la Supervisión Especial 2016, así como de la evaluación hecha por la DS al hallazgo, la DFAI concluyó que Ares no realizó la disposición de su desmonte de mina en el depósito de desmonte "Mariana".

77. De otro lado, es preciso indicar que desmonte se define como desechos materiales estériles de la mina o planta metalúrgica, los cuales se acumulan en pilas⁵⁶. Las rocas estériles provienen de las operaciones a cielo abierto o de las labores de preparación en las subterráneas, también se almacenan los rechazos de las plantas de tratamiento y concentración con una granulometría inferior a la de los materiales anteriores, pero sin llegar al rango de las arenas y lodos⁵⁷.

78. En relación con las características de los materiales que se acumulan en los depósitos de desmonte, son de origen diverso y se encuentran de manera predominante en forma de fragmentos y con propiedades que inicialmente no difieren demasiado de la roca intacta. Entre las propiedades físicas tenemos a la granulometría, densidad, color, porosidad y permeabilidad, asimismo, las propiedades químicas, varían ampliamente según la explotación minera de que se trate, no sólo depende de la naturaleza litológica de los propios materiales

⁵⁵ TUO de la LPAG

Artículo 174º. - Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁵⁶ DÁVILA, Jorge "Diccionario Geológico" Tercera Edición, auspiciada por Universidad Nacional de Ingeniería y Asamblea Nacional de Rectores. Lima. 2006. p. 243. "Desmonte. - Desechos materiales estériles de la mina o planta metalúrgica, los cuales se acumulan en pilas"

Decreto Supremo N° 024-2016-EM. "Aprueban Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería" "Banco de mineral o desmonte. Término usado en minería para definir rocas de diferentes tamaños"

⁵⁷ AYALA Francisco [et-al] "Manual de restauración de terrenos y evaluación de impactos ambientales en minería". Madrid: Instituto Tecnológico Geominero de España. p. 23.

extraídos, sino también del método de tratamiento y vertido, de las condiciones climatológicas y de las reacciones de meteorización⁵⁸.

79. Al respecto, de las fotografías detalladas en el numeral 72 de la presente resolución, se aprecia que los materiales se encuentran distribuidos en forma de fragmentos, que según su propiedad física de granulometría⁵⁹ varía entre gravas, guijarrós y bolos, situación que según lo mencionado en el considerando 74 representa un indicador de las características físicas del desmote.
80. Asimismo, de manera referencial, de la revisión del archivo fotográfico⁶⁰ del EIA del Proyecto Arcata y las fotografías detalladas en el numeral 72 de la presente resolución, se observan algunas características físicas como color y granulometría los cuales son similares a las observadas durante la Supervisión Especial 2016.



81. Finalmente, corresponde señalar que en el supuesto que el desmote de mina sea material inerte, que se encuentran dentro de los ECA – Suelo y no sea generador de Drenaje Ácido de Roca (DAR), conforme lo señaló el administrado en su recurso de apelación, aquello no desvirtúa la comisión de la infracción por cuanto la conducta infractora obedece a que Ares no dispuso los residuos sólidos (desmontes) en la cancha de desmote denominada "Mariana", conforme se comprometió en su EIA del proyecto Arcata.

⁵⁸ AYALA Francisco [et-al] "Manual de restauración de terrenos y evaluación de impactos ambientales en minería". Madrid: Instituto Tecnológico Geominero de España. pp. 222 – 223.

⁵⁹ AYALA Francisco [et-al] "Manual de restauración de terrenos y evaluación de impactos ambientales en minería". Madrid: Instituto Tecnológico Geominero de España. p. 222. "La granulometría se refiere a la distribución por tamaños de los trozos de roca"

DIAMETRO EFECTIVO DE LOS MATERIALES	DENOMINACIÓN
Mayor de 25 cm	Bolos
25 cm a 7.5 cm	Guijarros
7.5 cm a 2 cm	Gravas
2 mm a 0.05 mm	Arenas
0.05 mm a 0.002 mm	Limos
Menor de 0.002 mm	Arcillas

⁶⁰ EIA "Ampliación de la Planta Concentradora a 1750 TMSD en la Unidad Operativa Arcata". Anexos, p. 5.

82. Con relación a lo argumentado por Ares en su recurso de apelación, referido a que debido a que la autoridad administrativa no verificó plenamente los hechos que sirven de motivo a su decisión, se debe presumir que actuó de acuerdo a sus deberes, en virtud de los principios de licitud y debido procedimiento; correspondiendo declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
83. Al respecto, cabe precisar que, el principio de debido procedimiento, dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶¹, se encuentra relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, y a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.
84. Sobre el particular, de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶², la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
85. En aplicación del marco normativo expuesto, se advierte que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deba rechazar como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, carentes de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de estos.
86. De acuerdo con lo detectado en la Supervisión Especial 2016, así como de la evaluación hecha por la DS al hallazgo, los argumentos y medios probatorios del administrado, la DFAI concluyó que, al momento de realizarse la supervisión, el administrado es responsable de la conducta infractora imputada; con lo cual contravino el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.
87. Por todo lo expuesto, en el presente procedimiento la DFAI ha acreditado la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, sustentando de esta manera una decisión motivada y fundada en derecho; por lo

61

TUO DE LA LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

62

TUO DE LA LPAG.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

que contrariamente a lo alegado por el administrado no se ha contravenido los principios de debido procedimiento y presunción de licitud; no resultando amparable lo argumentado por Ares en este extremo.

Respecto a la medida correctiva

88. En su recurso de apelación el administrado alegó que inmediatamente después de la Supervisión Especial 2016 efectuó el recojo de material acumulado en las vías de acceso y cunetas, y la limpieza de las áreas con sólidos finos depositados en las áreas verdes, conforme se aprecia de las fotografías presentadas en sus escritos de descargos de fecha 12 de marzo y 11 de mayo de 2018. Asimismo, presentó fotografías tomadas en fecha 18 de junio de 2018 con la finalidad de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva.
89. Al respecto, corresponde indicar que las fotografías presentadas en sus escritos de descargos no acreditan el retiro del desmonte en la vía de acceso y rampa hacia el depósito "Mariana", la zona de esparcimiento (cancha de fútbol) y en zonas de vegetación colindantes al río Arocampa. En ese sentido, en tanto el administrado no ha acreditado la corrección de todas las zonas referidas, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; por lo que corresponde desestimar lo alegado por Ares, debiendo confirmarse el dictado de la medida correctiva antes señalada.
90. Con relación a las fotografías tomadas en fecha 18 de junio de 2018, teniendo en cuenta que versan en torno a demostrar el eventual cumplimiento de las medidas correctivas, corresponde señalar que la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas al administrado debe ser realizada ante la autoridad competente que la dictó; es decir, debe ser efectuada por la Autoridad Supervisora, salvo los casos en los que a criterio de la Autoridad Decisora se considere que la Autoridad Instructora pueda realizar dicha verificación, según lo dispuesto en el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁶³ (en adelante, **RPAS**), vigente a la fecha de emitida la Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DFAI.
91. Por lo tanto, este colegiado dispone que se remita a la Autoridad Decisora los documentos presentados por el administrado en su recurso de apelación, a fin de que verifique el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, conforme a lo establecido en el considerando precedente.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental;

⁶³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 21.- Verificación del cumplimiento de las medidas administrativas

- 21.1 La Autoridad Supervisora es la responsable de verificar el cumplimiento de la medida administrativa, salvo los casos en los que a criterio de la Autoridad Decisora se considere que la Autoridad Instructora pueda realizar dicha verificación.
- 21.2 El administrado debe acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora. Una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la autoridad competente comunica al administrado el resultado de dicha verificación.

el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1044-2018-OEFA/DAFI del 31 de mayo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como el extremo que ordenó a dicho administrado la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

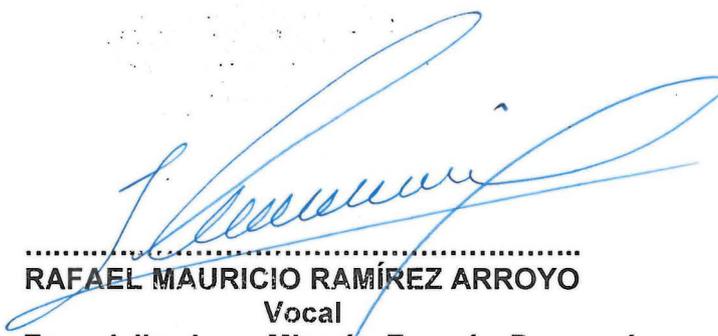
Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

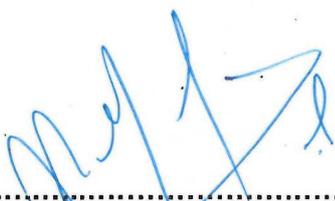
**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 216-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 30 páginas.